

University of Groningen

Koude uitsluiting in Nederland en België

Verstappen, L.C.A.; Declerck, Charlotte

Published in:

Vergelijkenderwijs : actuele ontwikkelingen in het Belgische en Nederlandse familierecht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Final author's version (accepted by publisher, after peer review)

Publication date:

2012

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Verstappen, L. C. A., & Declerck, C. (2012). Koude uitsluiting in Nederland en België: een rechtsvergelijkende analyse. In K. Boele Woelki, & F. Swennen (editors), *Vergelijkenderwijs : actuele ontwikkelingen in het Belgische en Nederlandse familierecht* (blz. 129-161). (Familie & recht; Vol. 5). Boom Juridische uitgevers.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

KOUDE UITSLUITING IN NEDERLAND EN BELGIË - Een rechtsvergelijkende analyse

door prof. dr. Charlotte Declerck¹ en prof. mr. dr. Leon Verstappen²

HOOFDSTUK I: Inleiding

Koude uitsluiting of zuivere scheiding van goederen is een begrip uit het huwelijksvermogensrecht. Het duidt op huwelijkse voorwaarden waarbij partijen afspreken dat tussen hen geen gemeenschap van goederen zal bestaan, zonder vervolgens enigerlei verrekening van inkomen of vermogen overeen te komen (behalve eventueel verrekening van huishoudkosten). Echtgenoten creëren daarmee maximale vermogensrechtelijke zelfstandigheid ten opzichte van elkaar, maar daardoor ontstaat ook het risico dat hun vermogens zich onevenwichtig ontwikkelen. Scheefgroei ligt op de loer. Wanneer twee personen een affectieve relatie hebben en samenwonen, kan deze scheefgroei ook plaatsvinden. Verschil is echter, dat er zonder overeenkomst tussen informeel samenwonenden geen vermogensrechtelijk regime als dat van de algehele gemeenschap van goederen in Nederland of de beperkte gemeenschap van aanwinsten in België bestaat. Wat onnauwkeurig uitgedrukt zou men kunnen zeggen dat waar bij gehuwden een algehele (Nederland) of beperkte (België) gemeenschap van goederen hoofdregel is, bij een informele relatie koude uitsluiting hoofdregel is en gemeenschappelijk vermogen expliciet moet worden overeengekomen. Daarbij moet worden aangetekend dat na het verbreken van een informele relatie in de regel evenmin recht op alimentatie bestaat.

Harde statistische Nederlandse onderzoeksgegevens leren dat na de verbreking van een relatie in vrijwel alle gevallen de koopkracht van vrouwen daalt en die van de mannen stijgt. Indien de kinderen bij de vrouw blijven wonen, daalt in Nederland de koopkracht van vrouwen gemiddeld met 21% als het gaat om een formele relatie en met 14% als het gaat om een informele relatie, terwijl de koopkracht van mannen in die gevallen juist stijgt met 33% respectievelijk 23%. Eventueel verschuldigde partneralimentatie is daarin verdisconteerd.

Deze scheefgroei kan door een aantal oorzaken worden verklaard. Belangrijkste verklaring is wel dat door wat men zou kunnen noemen het traditionele rollenpatroon dat nog vaak tussen man vrouw bestaat, bij een onverhoopte echtscheiding de man in 'earning capacity' voorsprong heeft kunnen opbouwen op de 'huishoudelijke' vrouw. Zij zit doorgaans in een dubbele achterstandspositie: in veel gevallen neemt ze de dagelijkse zorg en opvoeding van

¹ Docent Universiteit Hasselt en advocaat te Brussel.

² Hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder notarieel recht, aan de Rijksuniversiteit te Groningen, raadsheer-plaatsvervanger Gerechtshof te Leeuwarden. Bij het schrijven is gebruik gemaakt van het rapport Koude uitsluiting, M.V. Antokolskaia, B. Breederveld, J.E. Hulst, W.D. Kolkman, F.R. Salomons en L.C.A. Verstappen, serie Familie en Recht, deel 2, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2011; vgl. ook L.C.A. Verstappen, Koude uitsluiting en de scheefgroei van inkomen en vermogens na scheiding, Themanummer Scheiding en ouderschap, Justitiële Verkenningen, jaargang 37, nr. 6, 2011, p. 68 t/m 84.

de kinderen voor haar rekening, terwijl zij veelal onder aan de ladder van de arbeidsmarkt staat. Ze zal er in inkomenspositie fors op achteruit gaan, ook al heeft ze als ze getrouwd is geweest recht op alimentatie. Bijzonder zuur is het, wanneer zij op grond van 'koude uitsluiting' in huwelijkse voorwaarden of omdat geen samenlevingsovereenkomst is gesloten, geen enkel recht heeft op het vermogen van de man dat hij door zijn arbeidsinkomsten tijdens het huwelijk heeft vergaard. Daar gaan onze bijdragen over. Hoofdstuk II heeft Leon Verstappen voorbereid en hoofdstuk III Charlotte Declerck. De hoofdstukken I en IV zijn gezamenlijk geschreven. We beschouwen onze bijdragen als een gezamenlijke Belgisch-Nederlandse coproductie.

HOOFDSTUK II: Koude uitsluiting in Nederland

§1. Mogelijkheden tot bestrijding van onbillijkheden bij gehuwden en ongehuwden

In het Burgerlijk Wetboek bestaan geen voorzieningen die specifiek zien op het bestrijden van onbillijkheden ten gevolge van huwelijkse voorwaarden inhoudende koude uitsluiting. Dat wil echter niet zeggen dat er in het huidige recht in het geheel geen mogelijkheden zouden bestaan om dergelijke onbillijkheden te ondervangen. Daarover handelen de hierna volgende onderdelen.

Het Nederlands burgerlijk recht – op enkele uitzonderingen na – verbindt geen vermogensrechtelijke gevolgen aan de feitelijke gedraging inhoudende samenwonen. Maar de problematiek zoals die voor gehuwden met koude uitsluiting hierna is beschreven, geldt ook voor ongehuwden zonder samenlevingsovereenkomst en voor ongehuwden met een samenlevingsovereenkomst die materieel overeenkomt met koude uitsluiting.

Aangenomen kan worden dat de hierna besproken leerstukken voor gehuwden vrijwel allemaal *mutatis mutandis* van overeenkomstige toepassing zouden kunnen zijn op ongehuwd samenwonenden, behalve dan dat de toepasselijkheid mede afhangt van de aard, de duur en de invulling van de samenwoning. Daarmee wordt bedoeld op het gegeven dat gehuwden een duidelijke keuze hebben gemaakt voor het huwelijk met de daaraan verbonden lotsverbondenheid, terwijl dat bij ongehuwden, met name als men geen schriftelijke samenlevingsovereenkomst heeft gemaakt, niet het geval hoeft te zijn. Dat wederom is van invloed op de mate waarin tussen ongehuwd samenwonenden sprake is van lotsverbondenheid en de mate waarin daardoor grond bestaat voor analoge toepassing van deze tussen gehuwden ontwikkelde leerstukken.

Verdedigbaar is ook, dat in sommige gevallen enkele huwelijksvermogensrechtelijke regels *per analogiam* van toepassing zijn op ongehuwd samenwonenden. Gelet op de diversiteit in de groep der samenwoners, is echter geen eenduidige regel te geven met betrekking tot deze analogie. Zonder dat een der partijen meer aantoont dan slechts het bestaan van de niet-huwelijkse relatie, lijkt de analogie moeilijk vol te houden. Het aantonen van expliciete of stilzwijgende afspraken tussen de partners is nodig om de overeenkomstige gelding van enkele bepalingen uit Boek 1 BW te rechtvaardigen.

Het zal daarbij gaan om 'intern werkende' bepalingen, dat wil zeggen regels die zien op de vermogensrechtelijke verhouding tussen de partners. Moeilijk valt in te zien waarom aan extern werkende voorschriften als art. 1:85 en art. 1:88 BW naar de huidige stand van het recht analoge werking zou kunnen toekomen, zeker wanneer dit ten nadele van derden, die daarop niet bedacht zijn, zou werken. Op de analoge toepassing van het huwelijksvermogensrecht wordt hieronder nader ingegaan.

§2. Aantasting koude uitsluiting op grond van wet en jurisprudentie

A. Wilsgebreken bij totstandkoming van huwelijkse voorwaarden

Bij de totstandkoming van huwelijkse voorwaarden kan sprake zijn van dwaling in de zin van art. 6:228 BW. De rechter zal in de meeste gevallen beoordelen of het beroep op dit wilsgebrek terecht is gedaan. Naast dwaling kunnen ook bedreiging, bedrog en misbruik van omstandigheden als wilsgebreken een rol spelen. Dwaling ziet anders dan de overige wilsgebreken meer op de beweegredenen voor het maken van huwelijkse voorwaarden inhoudende koude uitsluiting, dan op de omstandigheden waaronder de huwelijkse voorwaarden zijn gemaakt. In het algemeen zal de inschakeling van de notaris voldoende waarborg bieden om wilsgebreken te voorkomen.

In één uitspraak heeft de rechter het maken van huwelijkse voorwaarden, inhoudende koude uitsluiting, staande huwelijk tussen echtgenoten die in gemeenschap van goederen waren gehuwd, op grond van misbruik van omstandigheden vernietigd.³ De man had staande huwelijk met opzet de goederen van de huwelijksgemeenschap aan zich getrokken door zijn echtgenote een verklaring tot afstand van de huwelijksgemeenschap te laten tekenen.

Er bestaat ook een uitspraak van de Hoge Raad⁴, waarin met succes een beroep op dwaling werd gedaan. Het ging om een geval waarin huwelijkse voorwaarden inhoudende koude uitsluiting staande huwelijk werden ingevoerd. In deze zaak was de vrouw onvoldoende voorgelicht door de passerende notaris die haar man zou gaan opvolgen als notaris. De vrouw kreeg enkel te horen dat zij door het maken van huwelijkse voorwaarde zou worden beschermd tegen schuldeisers van de man.

Deze uitspraak is in zekere zin het spiegelbeeld van de bekende uitspraak inzake de Groningse huwelijkse voorwaarden.⁵ Ook in deze zaak ging het om een 'notarieel' echtpaar en om koude uitsluiting. Verschil was echter, dat in dit arrest de huwelijkse voorwaarden staande huwelijk juist werden opgeheven en dat het niet om dwaling ging, maar om de aansprakelijkheid van de notaris die de huwelijkse voorwaarden ophief. Het vermogen van de vrouw viel na de invoering van gemeenschap van goederen ten prooi aan de schuldeisers

³ Hof Den Haag 22 december 1983, *NJ* 1985, 860.

⁴ HR 9 september 2005, *NJ* 2006, 99. Zie ook Hof 's-Hertogenbosch 25 oktober 2005, *LJN* AV2163, waarin een beroep op dwaling werd afgewezen.

⁵ HR 20 januari 1989, *NJ* 1989, 766, waarover: T.R. Hidma, *Huwelijkse voorwaarden in harmonie en praktijk*, preadvies KNB 1994, p. 9 e.v., E.A.A. Luijten, 'Overzicht van de Nederlandse rechtspraak', *WPNR* 6100 (1993), alsmede Van Mourik-Verstappen, *Handboek voor het Nederlands vermogensrecht bij scheiding*, paragraaf 2.7.

van de man. De passerende notaris werd aansprakelijk gesteld door de vrouw. De volgende overwegingen van de Hoge Raad zijn zo belangrijk voor een goed beeld van de taak en functie van de notaris, met name bij het opstellen van huwelijkse voorwaarden, en hebben een belangrijke invloed op de rechtsontwikkeling uitgeoefend:

‘De functie van de notaris in het rechtsverkeer brengt immers (en bracht ook destijds) mee dat hij beroepshalve gehouden is naar vermogen te voorkomen dat misbruik wordt gemaakt van juridische onkunde en feitelijk overwicht.’

Voor ongehuwd samenwonenden is dit leerstuk enkel relevant wanneer een samenlevingsovereenkomst is gesloten die de ‘koude uitsluiting’ inhoudt. Maar men moet wel bedenken dat vernietiging van een samenlevingsovereenkomst de zich benadeeld voelende partij niet echt geholpen wordt, aangezien het paar dan niet terugvalt op het systeem van de algehele gemeenschap van goederen.

B. Imprévision; wijzigingsbevoegdheid van de rechter

Art. 6:258 BW bepaalt dat de rechter de gevolgen van een overeenkomst kan wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk kan ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten.⁶ Over deze bepaling is zeer veel geschreven, maar er is althans in het huwelijksvermogensrecht maar in betrekkelijk weinig gevallen met succes een beroep op gedaan.

Het arrest Kriek/Smit vormt een bekend voorbeeld van toepassing van de *imprévision*, al is de zaak gewezen is onder vigeur van het oude BW.⁷ De centrale vraag in deze zaak was of voor de verwerving van de echtelijke woning op naam van de man door de vrouw ter beschikking gestelde middelen nominaal moesten worden gerestitueerd of dat het bedrag van de restitutie hoger moest worden vastgesteld vanwege de inflatoire waardedaling van het nominaal ter beschikking gestelde enerzijds en de aanzienlijke waardeinstijging van de woning waarin door de man is geïnvesteerd anderzijds.

De Hoge Raad stelt nominaliteit voorop, maar oordeelde dat een uitzondering op haar plaats zijn in een geval waarin de betreffende gelden zijn gebruikt voor de aankoop van de echtelijke woning en vervolgens *door ten tijde van die aankoop niet voorziene omstandigheden*, zoals de ontwikkeling van de Nederlandse onroerend goedmarkt sedert die aankoop, een zo aanzienlijke waardevermeerdering van die woning heeft plaatsgevonden dat bij gebreke van enige correctie het gevolg daarvan zou zijn dat bij het uiteengaan van partijen als gevolg van echtscheiding het evenwicht tussen de vordering van de ene partij tot terugbetaling van de destijds verschaft, nadien in koopkracht verminderde

⁶ Deze materie sluit nauw aan bij (de derogerende en aanvullende werking van) de redelijkheid en billijkheid. Daarop wordt in de volgende paragraaf ingegaan.

⁷ HR 12 juni 1987, NJ 1988, 150.

geldsom en het uitzonderlijk gunstige resultaat van de belegging daarvan, dat aan de andere partij ten goede komt, geheel zou zijn verbroken. Daarbij zal het aankomen op de vraag of de betreffende onvoorziene omstandigheden van dien aard zijn dat de echtgenoot op wiens naam het huis staat, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet mag verwachten dat hij met de enkele teruggave van het destijds ter beschikking gestelde bedrag zonder enige verrekening van de waardevermeerdering van de woning kan volstaan.⁸

Het arrest 'Hilversumse horeca' vormt een ander voorbeeld waarin een beroep werd gedaan op onvoorziene omstandigheden.⁹ Partijen in deze zaak waren in koude uitsluiting met elkaar gehuwd. De vrouw verrichtte onbetaalde werkzaamheden in een aan de man toebehorend cafébedrijf. De Hoge Raad wijst echter af het geheel terzijde stellen van eenmaal overeengekomen huwelijkse voorwaarden inhoudende koude uitsluiting op de enkele grond dat door de arbeidsinspanning van de vrouw het vermogen van de man is toegenomen.¹⁰

Ook voor dit leerstuk geldt dat het enkel relevant is als een samenlevingsovereenkomst is gesloten die 'koude uitsluiting' inhoudt.

C. Beperkende en aanvullende werking van redelijkheid en billijkheid

In zijn algemeenheid kan worden opgemerkt dat de Hoge Raad het mogelijk acht dat een krachtens een overeenkomst van huwelijkse voorwaarden tussen partijen geldende regel niet toepasselijk is voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, art. 6:248 BW.¹¹

Uit een uitspraak van de Hoge Raad uit 2004¹² kan worden afgeleid dat voor afwijking van de gemaakte huwelijkse voorwaarden in het kader van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid, ook belang kan worden gehecht aan onderling overeenstemmend gedrag tijdens het huwelijk.¹³ Andersluidende bedoelingen van partijen doen de huwelijkse voorwaarden weliswaar niet anders luiden, maar de rechtsverhouding die door de huwelijkse voorwaarden tussen partijen in het leven is geroepen, wordt niet alleen bepaald door de huwelijkse voorwaarden, maar ook door de redelijkheid en billijkheid. De regels in de huwelijkse voorwaarden kunnen onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. Voor de beoordeling of daarvan sprake is, kan aan onderling overeenstemmend gedrag tijdens het huwelijk, ook als dat gedrag afweek van de huwelijkse voorwaarden, betekenis worden toegekend.

De reikwijdte van deze uitspraak strekt zich ook uit over huwelijkse voorwaarden inhoudende koude uitsluiting. Voorstelbaar is de redenering dat indien echtgenoten na

⁸ Uiteindelijk is door het Hof 's-Gravenhage de correctievergoeding vastgesteld op f 20 000, vgl. Hof 's-Gravenhage 4 november 1988, *NJ* 1989, 540.

⁹ HR 25 november 1988, *NJ* 1989, 529.

¹⁰ Vgl. HR 21 juni 1995, *NJ* 1996, 603, HR 19 januari 1996, *NJ* 1996, 617, en HR 2 september 2005, *NJ* 2006, 29.

¹¹ Aldus onder meer HR 25 november 1988, *NJ* 1989, 529 en HR 29 september 1995, *NJ* 1996, 88.

¹² HR 18 juni 2004, *NJ* 2004, 399. Zie voor het vervolg op deze beslissing Hof Amsterdam 19 januari 2006, *LJN* AV9260, waarin het hof inderdaad concludeerde dat moest worden afgeweken van de gemaakte huwelijkse voorwaarden en dat moest worden verrekend alsof partijen in gemeenschap van goederen waren gehuwd.

¹³ Zie voor kritiek op dit arrest Klaassen-Luijten-Meijer I, *Huwelijksgoederenrecht*, nr. 569 e.v.

invoering van koude uitsluiting zijn blijven voortleven als waren zij in gemeenschap van goederen gehuwd, het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn indien de overeengekomen koude uitsluiting onverkort zou gelden tussen echtelieden.

Na deze uitspraak is in een aantal andere zaken vergeefs gepoogd eenzelfde uitkomst te bereiken.¹⁴ Er zijn echter ook uitspraken te vermelden waarin het overeengekomen regime van koude uitsluiting door lagere instanties¹⁵ wel wordt doorbroken met een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid.¹⁶

De regel van art. 6:248 BW vindt elders in het huwelijksvermogensrecht vooral toepassing in de sfeer van de uitvoering van verrekenbedingen. Dit komt pregnant naar voren in de jurisprudentie rondom vervalbedingen in huwelijkse voorwaarden.¹⁷

Ook voor dit leerstuk geldt dat het enkel relevant als een samenlevingsovereenkomst is gesloten die 'koude uitsluiting' inhoudt.

§3. Aanspraken op grond van wet en jurisprudentie

A. Art. 1:81 en 84 BW

Art. 1:81 BW schrijft voor dat echtgenoten elkander getrouwheid, hulp en bijstand zijn verschuldigd, alsmede hun de verplichting oplegt elkander het nodige te verschaffen. De opvatting dat art. 1:81 BW kan dienen als rechtsgrond voor *vermogensaanspraken* tussen echtgenoten, is door de Hoge Raad¹⁸ uitdrukkelijk afgewezen. Op ongehuwden is deze bepaling niet toepasselijk en in de jurisprudentie komt toepassing op ongehuwden ook niet expliciet voor.

Gesteld kan worden dat achter dit algemene art. 1:81 BW – als 'vangnet' in Titel 1.6 BW – een gedachte schuil gaat van lotsverbondenheid die ook op bepaalde samenlevingsvormen analoog toepassing zou kunnen vinden. Uit bestendige jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt echter, dat enkel samenwonen geen rechtsplicht tot onderhoud schept. Zonder nadere afspraak gelden voor ongehuwde samenwonenden noch de rechten en plichten uit art. 1:81 BW, noch die op het gebied van de partneralimentatie.

Ten aanzien van de mogelijke analoge toepassing van de in art. 1:84 BW neergelegde draagplichtverdeling op ongehuwden bestaat verschil van mening in de literatuur. Gezien zijn interne werking bestaat grond voor analogie. In de literatuur acht de meerderheid der auteurs art. 1:84 BW voor analoge toepassing vatbaar.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld HR 20 januari 2006, *LJN* AU5284 en Hof Arnhem 14 februari 2006, *LJN* AX6403.

¹⁵ Zo bijvoorbeeld Rechtbank Leeuwarden 14 januari 2009, *LJN* BH0633. Het Hof Leeuwarden heeft onlangs in hoger beroep de rechtbank hierin echter niet gevolgd, vgl. Hof Leeuwarden 14 september 2010, *LJN* BN7333.

¹⁶ Recentelijk is aan de Hoge Raad een soortgelijke zaak voorgelegd, vgl. HR 25 juni 2010, *RvdW* 2010, 811; *LJN* BM4649. Het cassatieberoep wordt door de Hoge Raad met een beroep op art. 81 RO verworpen.

¹⁷ Zie voor jurisprudentie over vervalbedingen in huwelijkse voorwaarden: HR 18 februari 1994, *NJ* 1994, 463; Sonnevank; HR 19 januari 1996, *NJ* 1996, 617 Rensing/Polak, met noot WMK en HR 23 juni 2000, *NJ* 2001, 347; Op de Weegh/Sneek.

¹⁸ HR 4 december 1987, *NJ* 1988, 678.

B. Vergoeding van arbeid in huishouden of onderneming

Kan een echtgenoot in geval van werk verricht in het huishouden of in de onderneming van de andere echtgenoot vergoeding claimen voor verrichte werkzaamheden? Er bestaat in ieder geval geen directe wettelijke grond om, als daarover geen afspraken zijn gemaakt, een aanspraak op vergoeding van arbeid in het huishouden of in de onderneming verricht op te baseren. Dientengevolge kunnen niet zonder meer aanspraken worden gebaseerd op verrichte werkzaamheden voor het gezin of voor de onderneming van de andere echtgenoot. Jurisprudentie hierover is schaars. Als gezegd is wel duidelijk dat de Hoge Raad de enkele omstandigheid dat door de arbeidsinspanning van de vrouw het vermogen van de man is toegenomen, niet voldoende acht om het tussen hen overeengekomen regime van uitsluiting van elke gemeenschap niet toe te passen.¹⁹

Evenmin vormt de onbezoldigd verrichte arbeid een rechtsgrond voor vermogensoverdracht op billijkheidsgronden. De Hoge Raad heeft deze rechtsgrond expliciet afgewezen.²⁰

In de literatuur is van verschillende zijden aangedrongen op een regeling ter vergoeding van de arbeid verricht door de huishoudelijke echtgenoot.²¹ Tot nu tevergeefs.

C. Ongerechtvaardigde verrijking

De vraag of ongerechtvaardigde verrijking (art. 6:212 lid 1 BW) als rechtsgrond voor correctie kan worden gebruikt is van meet af aan in discussie geweest. Vooral Schoordijk heeft meermaals betoogd dat aan een actie uit ongerechtvaardigde verrijking niet kan worden toegekomen indien sprake is van een contractuele verhouding tussen echtelieden.²²

In het reeds genoemde arrest Kriek/Smit heeft de Hoge Raad de ongerechtvaardigde verrijking als rechtsgrond voor een verrekenvordering boven het nominale bedrag van het door de vrouw aanvankelijk in de gemeenschappelijke woning geïnvesteerde bedrag, onder

¹⁹ HR 25 november 1988, *NJ* 1989, 529, met noot EAAL (Hilversumse horeca) en HR 19 januari 1996, *NJ* 1996, 617, met noot WMK (Rensing/Polak). Vgl. voor het vervolg HR 2 september 2005, *NJ* 2006, 29. Vgl. ook Hof 's-Hertogenbosch 8 september 1982, *NJ* 1983, 436). Uit de huwelijks voorwaarden kan echter anders voortvloeien (Hof Amsterdam 10 maart 1988, *NJ* 1989, 579). Ook in fiscaal opzicht is men tamelijk terughoudend dergelijke vergoedingsaanspraken wegens verricht werk te aanvaarden; vgl. HR 21 juni 1995, *VN* 1995, p. 2415 e.v., waarover J.H. Weenink 'De onbetaalde onderneemster en de koude uitsluiting', *FBN* 1995, nr. 98.

²⁰ HR 11 april 1986, *NJ* 1986, 622.

²¹ A.L.P.G. Verbeke, 'Weg met de koude uitsluiting!', *WPNR* 6464 (2001), p. 947. Vgl. ook: A.L.P.G. Verbeke, 'Naar een billijk relatievermogensrecht', *TvPr* 2001, p. 391 e.v. en A.L.P.G. Verbeke, 'Wettelijk verbod van koude uitsluiting', *NJB* 2001 p. 2185; S.F.M. Wortmann, 'Bloemendaalse horeca en hoe verder?', *EB klassiek*, Deventer 2003, p. 86 e.v.; Gr. Van der Burght, 'De huishoudelijke echtgenoot behoort bij echtscheiding niet zonder enige vergoeding voor de verrichte arbeid achter te blijven', *VPFA Millennium bundel*, Deventer 2000, p. 27 e.v.; Gr. van der Burght, 'De vervaltermijn, het verrekenbeding en de gratis arbeid', *WPNR* 1990/5962; J. van Duijvendijk-Brand, *Afrekenen bij (echt)scheiding* (diss.), Leiden: 1990; W.E. Elzinga, 'Echtscheiding en koude uitsluiting', *NJB* 1988, p. 1439-1443; T.R. Hidma, 'Koude uitsluiting en huishoudelijke arbeid als redelijke grond voor wijziging van huwelijksvoorwaarden', in: *Een kapitein Twee schepen, Bundel opstellen aangeboden aan prof. mr. E.A.A. Luijten*, Zwolle: 1984, p. 73-87; M.J.A. van Mourik, 'Echtgenote of onbezoldigd huishoudster?', *FJR* 1986, p. 217; M.J.A. van Mourik, 'De huishoudelijke maatschap', *NJB* 1987, p. 178 e.v.; A.J.H. Pleijsier, 'Iets over de inhoud en reikwijdte van art. 1: 81 BW', *FJR* 1989, p. 111.

²² H.C.F. Schoordijk, 'Aan een actie uit ongegronde verrijking dienen wij in geval van een contract niet toe te komen', *WPNR* 5356 (1976). Zie ook De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhartz, nr. 277 e.v.

oud recht afgewezen omdat geen verarming was opgetreden. Relevant is tevens het bekende arrest Baartman/Huijbers uit 1986, waarin de man geen vergoeding werd toegekend wegens door hem aan het huis van zijn vrouw verrichte werkzaamheden, omdat uit niets bleek dat hij zijn werkkraft elders tegen betaling had willen en kunnen aanwenden.²³ Ook in een arrest uit 1987 overweegt de Hoge Raad dat geen sprake is van ongerechtvaardigde verrijking, wanneer op grond van de redelijkheid en billijkheid een vordering niet of niet meer kan worden geldend gemaakt.²⁴

Van recenter datum is een uitspraak over een actie uit ongerechtvaardigde verrijking tussen ongehuwde samenwoners. De Hoge Raad overweegt daarentegen dat van een ongerechtvaardigde verrijking ook sprake kan zijn indien de uitgaven ten behoeve van een verbouwing, ook al heeft die verbouwing niet tot een waardestijging van het pand geleid, voor rekening van de een zijn gekomen en de ander zich die uitgaven aldus heeft bespaard.²⁵

Vermogensverschuivingen tussen ongehuwde samenwoners kunnen vallen binnen het bereik van art. 6:212 BW, hetgeen erin resulteert dat hij die ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van een ander, verplicht wordt diens schade te vergoeden tot het bedrag van zijn verrijking.

D. Economische eigendom, maatschap of onbenoemde overeenkomst

Als rechtsgrond voor verrekening van de waarde van de echtelijke woning is in de literatuur ook wel de economische eigendom als rechtsfiguur geopperd. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat een aanspraak op verrekening bestaat die afhangt van de waardeontwikkeling van het goed, meestal de echtelijke woning.²⁶ De echtelijke woning wordt dan gezien als 'economische mede-eigendom', hoewel die alleen op naam van een echtgenoot staat. Santen heeft het begrip 'Inversie van verknochtheid' geïntroduceerd om deze uitzondering op de hoofdregel van koude uitsluiting (geen gemeenschappelijk vermogen) op treffende wijze te kenschetsen.²⁷

Ook zijn pogingen ondernomen om de maatschap als rechtsfiguur op te voeren. Evenals de figuur van de economische eigendom kan worden betoogd dat tussen twee in koude uitsluiting gehuwde echtelieden een maatschapsverhouding zou moeten worden aangenomen.²⁸ Met name Cohen Henriquez²⁹ heeft erop gewezen, dat hiervan onder bepaalde omstandigheden sprake kan zijn, met name indien beide echtgenoten regelmatig

²³ HR 11 april 1986, *NJ* 1986, 622, met noot G, Besproken door E.A.A. Luijten, 'Overzicht der Nederlandse rechtspraak', *WPNR* 5964 (1990). Zie ook Asser-De Boer, nr. 453; en Van Mourik-Verstappen, Handboek voor het Nederlands vermogensrecht bij scheiding, paragraaf 9.3.8.

²⁴ HR 22 mei 1987, *NJ* 1988, 231.

²⁵ HR 5 september 2008, *NJ* 2008, 481.

²⁶ Vgl. J.M.A. Waaijer, *Het moderne vermogensrechtelijke echtscheidingsrecht*, diss. Leiden, 1981, p. 145 e.v. Pitlo/Van der Burgh-Doek, nr. 328 en 556, J. van Duijvendijk-Brand, *Afrekenen bij (echt)scheiding*, diss. Leiden, 1990, p. 55-90 en H.C.F. Schoordijk, 'Het arrest van Hoge Raad van 26-10-2001 (*RvdW* 2001, 165) en zijn gevolgen voor het huwelijksvoorwaardenrecht van de toekomst', *WPNR* 6479 (2002).

²⁷ A.H.M. Santen, *Notaris, echtscheiding en echtelijke woning* (preadvies KNB), 1987.

²⁸ Vgl. Asser/De Boer 1* 2010, nr. 454.

²⁹ E. Cohen Henriquez, 'Miskende maatschappen', *WPNR* 6000 (1991).

samenwerken in een bedrijf waarvan de opbrengsten aan beiden ten goede komen. In dit verband is geopperd dat men zich erop zou kunnen beroepen dat stilzwijgend een maatschap is ontstaan. De omstandigheden zouden dan kunnen worden gevonden in actieve samenwerking van partijen, met inbreng van (tenminste) hun nijverheid (arbeid).³⁰

Deze redenering heeft weinig bijval gevonden, omdat zij zich zonder nadere overeenkomst tussen echtelieden moeilijk laat combineren met de expliciete uitsluiting van elke gemeenschap van goederen. De Hoge Raad heeft de redenering voor de ongehuwd samenwonenden expliciet verworpen.³¹ Aangenomen mag worden dat de Hoge Raad in geval van buiten gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoten niet anders zal oordelen.

Tot slot kan nog worden gewezen op de mogelijkheid dat wordt aangenomen dat sprake is van een nadere (eventueel stilzwijgende) overeenkomst tussen de echtgenoten. Het is niet ondenkbaar dat de echtgenoten in de loop van hun huwelijk stilzwijgend een overeenkomst tot bijvoorbeeld verrekening (en/of tot vertegenwoordiging in geval van verkrijging van andere dan registergoederen) hebben gesloten in afwijking van de huwelijkse voorwaarden.³² Hier valt een parallel te ontwaren met enkele arresten over ongehuwde samenwoners, waar de Hoge Raad onder bepaalde omstandigheden een (stilzwijgende) overeenkomst tot verrekening aanwezig acht.³³

De vraag rijst of het bestaan van een dergelijke overeenkomst binnen het huwelijk minder snel moet worden aangenomen dan in een buitenhuwelijkse samenleving.³⁴ De Hoge Raad heeft in zijn arrest uit 2004 expliciet aangegeven dat huwelijkse voorwaarden niet door een andersluidende partijbedoeling of impliciete overeenkomst kunnen worden gewijzigd, maar dat daarvoor een notariële akte is vereist.³⁵ Onderscheid moet worden gemaakt tussen een (stilzwijgende) overeenkomst tot verrekening in afwijking van de huwelijkse voorwaarden en het doen ontstaan van een eenvoudige gemeenschap tussen echtgenoten, hoewel in koude uitsluiting gehuwd. Het eerste lijkt – indachtig voormeld arrest uit 2004 – moeilijk voorstelbaar, al zal onder omstandigheden op grond van onvoorziene omstandigheden of redelijkheid en billijkheid wel sprake kunnen zijn van een zekere verrekenplicht. Van het tweede is sprake indien de desbetreffende goederen aan hen gezamenlijk zijn geleverd.³⁶

Aangenomen mag worden dat deze jurisprudentie *mutatis mutandis* van overeenkomstige toepassing is op ongehuwden. Het komt geregeld voor dat de ongehuwde partners gedurende de samenwoning in ongelijke mate bijdragen aan de lopende bestedingen en investeringen; men denke aan het veelvoorkomende geval van de buitenshuis werkende

³⁰ Vgl. Hof 's-Gravenhage 22 oktober 1953, *NJ* 1954, 205. Vgl. ook J. van Duijvendijk-Brand, *Huwelijkse voorwaarden in harmonie en conflict*, preadvies KNB 1994, p. 104.

³¹ Vergelijk HR 8 juli 1985, *NJ* 1986, 358, BNB 1985/239.

³² Vgl. Asser/De Boer 1* 2010, nr. 454.

³³ HR 16 januari 1987, *NJ* 1987, 912 en HR 26 mei 1989, *NJ* 1990, 23.

³⁴ In ontkennende zin antwoordt Asser/De Boer 1* 2010, nr. 454. Vgl. ook HR 26 mei 1989, *NJ* 1990, 23 en J. van Duijvendijk-Brand, *Afrekenen bij (echt)scheiding*, diss. Leiden, 1990, p. 89-91 en 173, alsmede G.J. Dommerholt, 'Vermogensrechtelijke aanspraken ondanks koude uitsluiting in geval van een gezamenlijke geldlening', *WPNR* 6629 (2005).

³⁵ HR 18 juni 2004, *NJ* 2004, 399.

³⁶ Vergelijk ten aanzien van dat laatste de conclusie van de AG bij HR 25 juni 2010, *LJN* BM4649.

man die geleidelijk meer inkomsten bijdraagt dan de 'huishoudelijke' vrouw, die in toenemende mate de verzorgende en huishoudelijke taken voor haar rekening neemt.

De vraag rijst hoe met deze ongelijke uitgaven rekening te houden tijdens en na beëindiging van de relatie. Voor de periode tijdens de relatie wordt mede verwezen naar de mogelijke analoge toepassing van art. 1:84 BW. Indien bovendien een samenlevingscontract is overeengekomen, bevat dit dikwijls een regeling met betrekking tot de kosten van de huishouding en tot vermogensverschuivingen tussen de partners. De vraag is of ook op grond van impliciete verrekenafspraken tot een verrekening van inkomen of vermogen moet worden gekomen.

Voor het aannemen van een verrekenafpraak is niet vereist dat de partners tijdens de samenwoning hun inkomsten telkens samenvoegden, aldus de Hoge Raad in het arrest Bruinsma/Smit.³⁷ Uit dat arrest volgt tevens dat de stelling van een der partners dat hij behoort mee te delen in de waardemutatie van een goed van de ander, niet terzijde kan worden geschoven met enkel het argument dat deze partner er dan maar op had moeten aandringen dat het goed gezamenlijk werd aangeschaft.

Onder meer Cohen Henriquez heeft bepleit dat bij een niet-huwelijkse samenleving sprake kan zijn van een maatschap. In de literatuur stuitte deze visie op weerstand. In een arrest uit 1985 wees de Hoge Raad haar uiteindelijk expliciet van de hand: de overeenkomst tussen de samenwoners strekte er niet toe de partijen in actieve samenwerking in het economische verkeer door middel van hun inbreng voordeel te doen behalen.

Het is een aantal malen voorgevallen dat een rechter een quasi-huwelijksgemeenschap (algeheel, of ten aanzien van een bepaald goed) aanwezig acht bij ongehuwd samenwoners, met ogenschijnlijk als enige fundament de langdurige samenwoning. Een ondubbelzinnige illustratie hiervan vormt de uitspraak van Rechtbank Groningen uit 1976³⁸:

'O. dat voor de rechtsregels, waaraan een dergelijk samenleven onderworpen is, zo veel mogelijk aansluiting moet worden gezocht bij het huwelijksrecht;

O. dat dit voor het samenlevingsgoederenrecht betekent, dat moet worden uitgegaan van het rechtsvermoeden van een algehele gemeenschap van goederen, terwijl de meerdere of mindere mate van uitsluiting dier gemeenschap als uitzondering moet worden aangetoond;'

Van recenter datum is een arrest van het Hof Amsterdam uit 2003³⁹, oordelend dat de partner aan wie het huis toebehoort ook zonder uitdrukkelijke afspraak verplicht is om de waardevermeerdering tijdens de samenwoning met de andere partner te delen. Het hof spreekt in deze zaak van 'toedeling van het registergoed', hetgeen de schijn wekt dat de samenwoning een mede-eigendomssituatie heeft doen ontstaan. Men vergelijk ook het vonnis in kort geding van de Rechtbank Rotterdam⁴⁰, waarin het ging om twee samenlevers die met 'niets'

³⁷ HR 16 januari 1987, NJ 1987, 912.

³⁸ Rechtbank Groningen 5 november 1976, NJ 1977, 407. Vergelijk ook Rechtbank Groningen 27 mei 1977, NJ 1977, 570.

³⁹ Hof Amsterdam van 18 december 2003 LJN AR5521.

⁴⁰ Rechtbank Rotterdam 14 december 2004, KG 2004, 905. Zie hierover onder meer W.G. Huijgen, 'Relaties en (huwelijks)vermogensrecht', in: *In dienst van het recht grenzen verleggen (Van der Burght-bundel)*, 2009, p. 78 e.v.

waren begonnen en meer dan twintig jaren een vermogen hadden opgebouwd, waartoe behoorde een woning die op naam van een van de partners was gesteld. De voorzieningenrechter liet het feit dat materieel een relatie tussen partijen had bestaan, die uitging van 'gelijkberechtigtheid', prevaleren boven de tenaamstelling van het registergoed. De woning diende derhalve in de verdeling van dat gezamenlijk opgebouwde vermogen te worden meegenomen.

In een veel groter aantal rechterlijke uitspraken blijkt van een expliciete afwijzing van de analoge toepassing van het huwelijksgoederenrecht en het regime van de wettelijke gemeenschap van goederen voor de ongehuwde samenwoners. Voor analoge toepassing van het huwelijksgoederenrecht op de afwikkeling van de relatie der ongehuwden bestaat – aldus deze lijn in de jurisprudentie – zonder meer geen aanleiding. Ook de normen van de redelijkheid en billijkheid dwingen daartoe niet.

Het aannemen van een goederenrechtelijk gevolg van het samenwonen – de zogenoemde 'pseudo-huwelijksgemeenschap' – mag gezien het voorgaande worden beschouwd als een rechterlijk oordeel dat telkens sterk met de feiten verweven is en gebaseerd is op het billijkheidsgevoel van de rechter; in zoverre zou men van 'incidenten' kunnen spreken. Cruciaal is de – in de uitspraken niet altijd helder beantwoorde – vraag op welke rechtsgrond men de eventuele aanspraak doet steunen. Neemt men een impliciete overeenkomst tot verrekening aan of is sprake van een billijkheidscorrectie op grond van de feiten en omstandigheden van het geval? Een treffend voorbeeld hiervan vormt het hiervoor reeds vermelde arrest Bruinsma/Smit⁴¹, waar het ging om de vraag of een op naam van een van de partners staande spaarrekening toch tussen hen gemeenschappelijk kon zijn. De Hoge Raad beantwoordde deze vraag bevestigend.

§4. Vermogensverschuiving tussen echtelieden

A. Natuurlijke verbintenis

In twee categorieën van gevallen worden thans de gevolgen van koude uitsluiting voor de echtgenoot die geen vermogen heeft opgebouwd, gemitigeerd. In beide gevallen is sprake van een vermogensverschuiving tussen echtelieden waarbij de rechtsgrond voor de vermogensverschuiving niet van meet af aan duidelijk tussen partijen is afgesproken.

De eerste groep (behandeld in deze paragraaf) bestaat uit gevallen waarin een echtgenoot vermogensbestanddelen op naam heeft gekregen, geheel of gedeeltelijk gefinancierd door de andere echtgenoot. De tweede groep (zie de volgende paragraaf) bestaat uit gevallen waarin een echtgenoot financiële middelen aan de andere echtgenoot ter beschikking heeft gesteld.

De belangrijkste mitigatie van de gevolgen van koude uitsluiting treffen wij aan als de echtgenoot die geen vermogen voor zichzelf heeft kunnen opbouwen, vermogensbestand-

⁴¹ HR 16 januari 1987, NJ 1987, 912.

delen op naam heeft gekregen, gefinancierd door de andere echtgenoot. Het op naam krijgen van goederen, geheel of gedeeltelijk betaald door de andere echtgenoot, kan een voldoening van een tussen echtgenoten bestaande natuurlijke verbintenis inhouden, bijvoorbeeld wegens te laag beloonde werkzaamheden van de ene echtgenoot in de onderneming van de andere echtgenoot⁴² of wegens de verzorgingsbehoefte van de langstlevende echtgenoot.⁴³ Ook kan tussen echtelieden anders zijn overeengekomen of uit de redelijkheid en billijkheid, in verband met de omstandigheden van het geval, anders voortvloeien.⁴⁴

Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een natuurlijke verbintenis, moet worden uitgegaan van de algemene maatstaf die wordt omschreven in art. 6:3 lid 2 aanhef en letter b BW. De problematiek moet worden beoordeeld naar objectieve maatstaven; geen beslissende betekenis komt toe aan het subjectieve inzicht van degene die de prestatie voldoet.⁴⁵

Een objectieve aanwijzing dat het gaat om een naar maatschappelijke opvattingen dringende morele verplichting, kan worden gevonden in het gegeven dat de prestatie bestaat in het financieren van een woning die strekt tot waarborg dat de andere echtgenoot ook na het einde van het huwelijk in de woning mag blijven wonen. Deze waarborg zou niet tot zijn recht komen, als die andere echtgenoot het gevaar zou lopen de woning te moeten verkopen om aan de vergoedingsplicht jegens de ene echtgenoot of diens erfgenamen te kunnen voldoen. Het verschaffen van een zodanige waarborg zal vaak naar maatschappelijke opvattingen kunnen worden beschouwd als een prestatie die aan de andere echtgenoot op grond van een dringende morele verplichting toekomt. Daarbij zal acht moeten worden geslagen op de omstandigheden van het geval, waaronder de wederzijdse welstand en behoefte.⁴⁶

Een variant van de hiervoor genoemde mitigatie is de omzetting van een natuurlijke verbintenis in de zin van art. 6:5 BW. Van een dergelijke omzetting kan bijvoorbeeld blijken doordat een echtgenoot een levensverzekering afsluit, met de andere echtgenoot (met wie hij in koude uitsluiting is gehuwd en die is onterfd in zijn testament) als enige onherroepelijke begunstigde, en een van de twee termijnen van premiebetaling voldoet en

⁴² HR 4 december 1987, *NJ* 1988, 610 en *NJ* 1988, 678, met noot EAAL (Bloemendaalse horeca).

⁴³ HR 30 januari 1991, *NJ* 1992, 191.

⁴⁴ HR 30 januari 1991, *NJ* 1992, 191 en HR 15 september 1995, *NJ* 1996, 616. Vgl. voor een geval waarin het beroep op een natuurlijke verbintenis is afgewezen: Rechtbank Arnhem 2 juli 2009, *LJN* BD9230.

⁴⁵ HR 9 november 1990, *NJ* 1992, 212 en HR 15 september 1995, *NJ* 1996, 616.

⁴⁶ HR 15 september 1995, *NJ* 1996, 616. Vgl. ook HR 17 oktober 1997, *NJ* 1998, 692: partijen zijn gehuwd in koude uitsluiting; de voormalige echtelijke woning, waar de vrouw met de kinderen woont, is eigendom van de vrouw. De koopsom en de daarop verschuldigde kosten zijn door de man voldaan. De voldoening van de koopsom door de man wordt aangemerkt als een voldoening aan een op hem rustende natuurlijke verbintenis. Vgl. Hof Den Bosch 19 oktober 2004, *LJN* AS4514; RFR 2005, 41; VN 2005/16.17. Vgl. echter HR 1 oktober 2004, *NJ* 2005, 1. Vgl. Hof 's-Gravenhage 13 oktober 2004, *LJN* AR4247 voor een soortgelijk geval, waarin geoordeeld werd dat het feit dat de man meer dan de vrouw bijdroeg aan de verwerving van de op beider naam staande echtelijke woning geen voldoening aan een natuurlijke verbintenis constitueerde.

dan overlijdt. Door de omzetting in een civiele verbintenis zijn de erfgenamen gehouden de tweede termijn ook te voldoen.⁴⁷

Een en ander is zonder meer ook van toepassing op ongehuwden, al zijn er niet veel casus uit de jurisprudentie bekend, waarin dat geschiedde.

Mitigatie van koude uitsluiting via de band van de natuurlijke verbintenis, impliceert dat er vermogen van de ene naar de andere echtgenoot is overgegaan. Deze gevallen betreffen echter slechts een deel van het totaal. Een vermoedelijk groot deel bestaat uit gevallen waarin geen vermogensverschuiving heeft plaatsgevonden ten gunste van de echtgenoot die niet aan vermogensvorming heeft kunnen werken. Het wordt dan ook als onredelijk en willekeurig ervaren dat mitigatie slechts in die gevallen wordt toegestaan en de Hoge Raad geen mogelijkheden lijkt te openen voor de andere gevallen.

B. Vergoedingsvorderingen

Voor de tweede groep geldt inmiddels per 1 januari 2012 art. 1:87 BW. Daarmee wordt gebroken met het nominalistische uitgangspunt zoals dat bleek uit onder andere het arrest Kriek/Smit, hiervoor reeds behandeld.⁴⁸ Thans geldt het beginsel van economische deelgerechtigdheid in geval vermogen van de andere echtgenoot is aangewend ter verkrijging van investeringsgoederen in eigendom of in mede-eigendom (als echtelieden ongelijk hebben bijgedragen aan de verkrijging van een op beider naam staand goed).⁴⁹ Art. 1:87 BW nieuw is op beide situaties toepasselijk.⁵⁰ Men krijgt een aanspraak in geld die niet gelijk is aan het bedrag dat oorspronkelijk ter beschikking is gesteld, maar die wordt berekend op een deel van de waarde van het goed waarin met dat geld is geïnvesteerd, evenredig aan het aandeel van het ter beschikking gestelde bedrag ten opzichte van de totale investering.

Ook dit leerstuk leent zich voor overeenkomstige toepassing op ongehuwd samenwonenden. Ten aanzien van de vraag of ook een andere dan een nominale vergoeding verschuldigd kan zijn, biedt de Kriek/Smit-doctrine uitkomst. Weliswaar is dat arrest gewezen tussen gehuwde partijen, maar deze doctrine leent zich voor overeenkomstige toepassing op ongehuwd samenwonenden.

In dit kader laat zich de vraag stellen in hoeverre invoering van art. 1:87 BW nieuw per 1 januari 2012 met zich brengt dat dergelijke vergoedingsvorderingen ook tussen ongehuwd samenwonenden op de in art. 1:87 BW nieuw bedoelde wijze moeten worden berekend. Korter geformuleerd: is dan art. 1:87 BW analoog van toepassing?

⁴⁷ HR 6 oktober 1995, *NJ* 1996, 105. Zie J.B. Vegter, 'Omzetting en nakoming natuurlijke verbintenis, Huwelijksvoorwaarden, Nalatenschapschuld', *NTBR* 1996, nr. 4.

⁴⁸ Zie §2.B over HR 12 juni 1987, *NJ* 1988, 150.

⁴⁹ Zie in dit verband ook HR 15 februari 2008, *NJ* 2008, 110, besproken door B.E. Reinhartz, 'Natrekking echtelijke woning door privégrond van de vrouw: Hoge Raad past Kriek-Smit-criterium toe op recompense', *JBN* 2008, nr. 19 en L.C.A. Verstappen, 'Anticipatie op het voorgestelde art. 1:87 BW (wetsvoorstel 28 867): HR 15 februari 2008, *NJ* 2008, 110', *WPNR* 6767 (2008).

⁵⁰ Vergelijk ook HR 10 januari 1992, *NJ* 1992, 651 en de voorgestelde art. 1:95 en art. 1:96 leden 3 en 4 BW.

§5. Aanspraak op levensonderhoud

A. Levensonderhoud tussen gescheiden echtgenoten

Een belangrijk middel om onbillijkheden die zich bij koude uitsluiting voordoen te ondervangen is uiteraard de verplichting tot het verstrekken van levensonderhoud. Echtgenoten en geregistreerde partners zijn dwingendrechtelijk jegens elkaar gehouden tot het verstrekken van levensonderhoud. De wetgever formuleert dat in art. 1:81 BW als een verplichting tot verschaffing van 'het nodige'. Deze dwingende wederzijdse onderhoudsplicht vormt in vermogensrechtelijke zin de juridische kern van het huwelijk.

Sinds de inwerkingtreding van het nieuwe erfrecht op 1 januari 2003 kent het erfrecht dwingendrechtelijke vruchtgebruiksrechten ten behoeve van de langstlevende echtgenoot (art. 4:29 en 4:30 BW).

De rechter kan bij de echtscheidingsbeschikking of bij latere uitspraak aan de echtgenoot die niet voldoende inkomsten tot zijn levensonderhoud heeft, noch zich in redelijkheid kan verwerven, op diens verzoek ten laste van de andere echtgenoot een uitkering tot levensonderhoud toekennen (art. 1:157 lid 1 BW) die maximaal 12 jaar duurt. De door de rechter aan te leggen maatstaven zijn behoefte, draagkracht en andere, ook niet-financiële omstandigheden. Rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval. Behoeft is in dit verband eerst dan relevant indien deze als 'behoefte' kan worden aangemerkt. Daarvan is sprake als men zelf niet in zijn redelijke behoeften kan voorzien. Talrijke financiële factoren spelen derhalve een rol. Vele verschillen van geval tot geval, zoals woonlasten, inkomens- en vermogenspositie. De fiscale aspecten zijn van jaar tot jaar aan wijziging onderhevig. Deze ervaring heeft geleid tot de ontwikkeling van het ambachtelijke vak 'alimentatierekenen' met behulp van rekenmodellen.

In de praktijk wordt overwegend gewerkt met de zogenoemde Tremanormen. Deze zijn voor het eerst in 1979 ontwikkeld door een werkgroep ingesteld door de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak. Jaarlijks worden wijzigingen gepubliceerd in de op de alimentatienormen gebaseerde rekenmodellen, waaronder die welke het gevolg zijn van fiscale en sociale wetgeving.

B. Levensonderhoud tussen gescheiden samenlevers

Uit bestendige jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat enkel samenwonen geen rechtsplicht schept tot onderhoud.⁵¹ Zonder nadere afspraak gelden voor ongehuwde

⁵¹ HR 22 februari 1985, *NJ* 1986, 82, HR 9 januari 1987, *NJ* 1987, 927, en HR 10 april 1998, *NJ* 1998, 711. Expliciet hierover HR 15 juli 1985, *NJ* 1986, 397: 'Het middel gaat ervan uit dat, in geval de vrouw tijdens het geding tot echtscheiding met een andere man zou samenleven als waren zij gehuwd, zij voor haar levensonderhoud voor de duur van dat geding geen beroep zou kunnen doen op haar echtgenoot, aangezien in dat geval de verplichting om in haar levensonderhoud te voorzien op die andere man zou rusten. Dit uitgangspunt vindt geen steun in het recht [...].'

samenwonenden noch de rechten en plichten uit art. 1:81 BW, noch die op het gebied van de partneralimentatie. Dit laat onverlet dat op grond van een overeenkomst – expliciet of stilzwijgend – onderhoudsverplichtingen kunnen ontstaan, zowel ten aanzien van de periode ten tijde van de samenleving als ten aanzien van die na verbreking van de relatie. Ook het bestaan van een natuurlijke verbintenis op grond waarvan de partner voor enige tijd dient te worden onderhouden, behoort tot de mogelijkheden.⁵² Het komt hier aan op een duiding van de feiten, zoals de aard, de duur en de invulling van de samenwoning en het bestedingspatroon van de samenwoners. In uitzonderlijke gevallen kan een actie op grond van onrechtmatige daad uitkomst bieden.⁵³

§6. Nieuwe wetgeving?

In het kader van de behandeling van het derde onderdeel van de moderniseringswetgeving huwelijksvermogensrecht, heeft de minister van Justitie in 2008 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal toegezegd een onderzoek in te stellen naar de mogelijkheden van een aanvullende wettelijke regeling met betrekking tot ‘koude uitsluiting’. De minister deed zijn toezegging naar aanleiding van een tweetal voorgestelde moties van de Tweede Kamerleden Anker, Timmer en De Wit, waarin werd verzocht een wettelijke regeling te treffen ter voorkoming van onbillijke gevolgen van koude uitsluiting bij gehuwden, alsmede van dergelijke gevolgen bij het verbreken van een langdurige duurzame relatie door ongehuwden.⁵⁴

Het rapport ‘Koude uitsluiting’ is in 2011 verschenen⁵⁵ en onderwerp van een kamerdebat geweest. Voor het standpunt van de staatssecretaris wordt korthedshalve verwezen naar zijn brief van de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 26 september 2011.⁵⁶ De staatssecretaris voelt niets voor een bijzondere regeling met betrekking tot voorlichting van aanstaande echtelieden en wijst de som ineens als billijke vergoeding voor verrichte arbeid in huishouden of bedrijf van de andere echtgenoot af. Hij gaat vooralsnog ook niet over tot invoering van een bijzondere wettelijke regeling op grond waarvan de rechter onbillijke huwelijkse voorwaarden kan

⁵² Zie ook HR 27 februari 1980, BNB 1980/113, Pitlo/Van der Burght/Doek, nr. 623, W.J.M. Davids, ‘Alimentatie... Niet in de lengte, wel in de breedte’, in: *Samenleven Samenwerken* (Cohen Henriquez-bundel), Deventer: Kluwer 1983, p. 81 e.v. en A.G. Lubbers, ‘Niet door rechtshandeling overbrugbare vermogensrechtelijke verschillen tussen huwelijk en concubinaat’, in: *Samenleven Samenwerken* (Cohen Henriquez-bundel), Deventer: Kluwer 1983, p. 224-225. Vgl. Asser/De Boer 1* 2010, nr. 568.

⁵³ Vergelijk Hof Leeuwarden 1 februari 1984, *NJ* 1984, 673. De vrouw vordert schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad, aanvoerende dat de man, toen het stel ging samenwonen, haar in strijd met de waarheid heeft voorgespiegeld dat hij de bedoeling had blijvend met haar te gaan samenwonen. Ten gevolge hiervan heeft zij haar woning opgegeven en is zij verhuisd, waardoor zij schade heeft geleden. Het Hof: ‘Deze grondslag kan — indien feitelijk juist — de vordering dragen, aangezien een onware voorspiegeling als bedoeld strijdt met de zorgvuldigheid, die in het maatschappelijk verkeer ten aanzien van eens anders persoon bestaat.’

⁵⁴ Vgl. Kamerstukken II, 2007-2008, 28 867, nr. 20 en 21. De moties zijn ingediend bij de behandeling van de wet van 18 april 2011 tot wijziging van de titels 6, 7 en 8 van boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, Stb. 2011, 205).

⁵⁵ Koude uitsluiting, M.V. Antokolskaia, B. Breederveld, J.E. Hulst M.Sc., W.D. Kolkman, F.R. Salomons en L.C.A. Verstappen, serie Familie en Recht, deel 2, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2011.

⁵⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 2011–2012, 28 867, nr. 23.

wijzigen, maar wil eerst onderzoeken of de bestaande wettelijke regelingen voldoende mogelijkheden bieden. Met de rechtspraak wordt overleg gevoerd om te bezien of criteria kunnen worden opgesteld. Toepassing van art. 1:84 en 87 BW op ongehuwden ziet de staatssecretaris niet zitten en verwijst voor het overige naar de opmerkingen die hij heeft gemaakt bij de voorstellen voor gehuwden die dus ook gelden voor ongehuwden. Wel wil hij een wetsvoorstel voorbereiden waarin ook voor samenwoners in één verzoekschrift verschillende definitieve of verschillende voorlopige voorzieningen kunnen worden gevraagd, zoals dat bij gehuwden geregeld is. Hij staat niet onsympathiek tegenover een voorziening waarbij de rechter alimentatie kan vaststellen voor ongehuwden indien dat redelijk is, maar wil dit eerst met de rechtspraak bespreken, met name welke criteria daarvoor kunnen worden opgesteld.

§7. Tussenbesluit – Koude uitsluiting in Nederland

De balans voor Nederland is dat onbillijkheden ten gevolge van koude uitsluiting met bestaande wettelijke middelen niet adequaat kunnen worden bestreden. Dat ligt minder aan die wettelijke middelen dan aan de terughoudendheid waarmee de rechterlijke macht, de Hoge Raad voorop, die middelen toepast. Men is erg terughoudend om het huwelijksgoederenregime inhoudende koude uitsluiting open te breken. Mitigatie is eigenlijk enkel mogelijk wanneer vermogen is verschoven naar de 'huishoudelijke' echtgenoot. Terugvordering is niet mogelijk als sprake is van een natuurlijke verbintenis. Het wordt dan ook als onredelijk en willekeurig ervaren dat mitigatie slechts in die gevallen wordt toegestaan en de Hoge Raad geen mogelijkheden lijkt te openen voor de andere gevallen. Zoals het zich nu laat aanzien is de wetgever evenmin bereid om doortastend op te treden.

HOOFDSTUK III KOUDE UITSLUITING IN BELGIË

§1. Inleiding

Echtgenoten kunnen naar Belgisch recht uitdrukkelijk opteren voor het stelsel van zuivere scheiding van goederen en derhalve voor de zgn. koude uitsluiting. De vermogensrechtelijke situatie van de echtgenoten wordt in dit geval beheerst door hun huwelijkscontract, het primair stelsel en de artikelen 1466-1469 BW. Bij gebrek aan andersluidende overeenkomsten, worden de vermogensrechtelijke verhoudingen tussen wettelijke en feitelijke samenwoners eveneens door een scheiding van goederen beheerst. De wetgever heeft het stelsel van scheiding van goederen als wettelijk stelsel voor wettelijke samenwoners uitgetekend (art. 1478 BW). Voor feitelijke samenwoners vloeit scheiding van goederen voort uit de toepassing van het gemeen recht.

Een analyse van de Belgische rechtspraak en rechtsleer leert dat de Belgische rechter slechts over een beperkt aantal mogelijkheden beschikt teneinde de onbillijkheid van het stelsel van

zuivere scheiding van goederen te corrigeren. De voorliggende bijdrage beoogt deze verschillende mogelijkheden te belichten en te evalueren.

§2. Rechterlijk ingrijpen

A. Bijdrage in de lasten van het huwelijk resp. het samenleven

Zowel echtgenoten als wettelijke samenwoners zijn gehouden tot bijdrage in de lasten van het huwelijk resp. het samenleven (art. 221 BW en art. 1477 § 3 BW). Feitelijke samenwoners zijn daarentegen krachtens de wet niet gehouden tot bijdrage in de lasten van het samenleven.

Op grond van deze bijdrageplicht aanvaardt de rechtspraak dat vermogensrechtelijke gevolgen kunnen worden gekoppeld aan de huishoudelijke activiteiten die door de niet-beroepsactieve echtgenoot worden geleverd. Veelal gaat het om de volgende feitenconstellatie. De gezinswoning staat op naam van beide echtgenoten, maar werd uitsluitend gefinancierd met de gelden van de man. Bij echtelijke moeilijkheden wenst de man op zijn betaling terugkomen. Zo kan hij bijvoorbeeld beweren dat de betaling een schenking was die hij *ad nutum* kan herroepen overeenkomstig artikel 1096 BW. Het Hof van Cassatie heeft dit als onbillijk ervaren en is aan deze problematiek tegemoet gekomen door de aankoop van de gezinswoning als een last van het huwelijk te beschouwen. Wanneer de bijdrage van de vrouw in de lasten van het huwelijk, bv. via huishoudelijk werk, zorg voor de kinderen, onbezoldigde medewerking in de zaak van haar echtgenoot..., in evenwicht is met de geldelijke bijdrage van haar man, dan wordt de vrouw onherroepelijk beschouwd als mede-eigenares.⁵⁷ Daarentegen heeft de man wel een terugvorderingsmogelijkheid in de mate dat hij kan aantonen dat er tussen de door de beide echtgenoten geleverde bijdragen geen evenwicht bestaat. Bevat het huwelijkscontract een beding van vermoeden van dagelijkse afrekening, dan zal de man die de prijs heeft betaald moeten bewijzen dat zijn vrouw ten aanzien van haar bijdrageplicht in gebreke is gebleven.⁵⁸ De lagere rechtscolleges zijn deze rechtspraak van het Hof van Cassatie genegen, zij het dat hierbij tevens specifiek rekening wordt gehouden met de oorsprong van de gelden waarmee de echtgenoot de gezinswoning heeft gefinancierd. Is dit gebeurd door middel van gelden die voortkomen uit een schenking of een nalatenschap (en derhalve niet uit arbeid), dan wordt de teruggave in de regel verantwoord geacht.⁵⁹ Het vermelde cassatiearrest heeft uitsluitend betrekking op de hypothese van de gezamenlijke verkrijging van de gezinswoning. De rechtspraak staat weigerachtig tegenover de uitbreiding van dit principe naar de verkrijging van de gezinswoning op naam van één echtgenoot. Wordt hiertoe een gezamenlijke hypothecaire lening aangegaan, dan worden in de regel slechts de kosten die worden gelijkgesteld met een huurlast als een last van het huwelijk beschouwd. Het terugbetaald kapitaal zal

⁵⁷ Cass. 22 april 1976, *Pas.* 1976, I, 914, *RCJB* 1978, 127, noot C. Renard, *RW* 1976-77, 993, noot H. Casman.

⁵⁸ W. Pintens, Ch. Declerck, J. Du Mongh en K. Vanwinckelen, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 366, nr. 671.

⁵⁹ Zie bv. Brussel 29 juni 2006, *RTDF* 2007, 848.

daarentegen aanleiding geven tot een verrekening. Heeft de exclusieve eigenaar van de gezinswoning de verkrijging alleen gefinancierd, dan kan de andere echtgenoot eventueel aanspraak maken op een vergoeding in de mate dat hij kan aantonen dat de financierende echtgenoot zijn inkomsten uitsluitend heeft aangewend voor de financiering van de gezinswoning en de andere echtgenoot hierdoor meer dan naar evenredigheid heeft moeten bijdragen in de overige lasten van het huwelijk.⁶⁰

Kunnen bovenstaande principes worden getransponeerd naar wettelijke en feitelijke samenwoners?

Bepaalde auteurs beantwoorden deze vraag positief en ondersteunen deze stelling met een verwijzing naar het arrest van het Hof van Cassatie dd. 22 april 1976. Nochtans moet worden opgemerkt dat het vermelde arrest uitsluitend betrekking heeft op de hypothese van onder scheiding van goederen gehuwde echtgenoten waarbij een globale gelijkwaardigheid tussen de respectieve prestaties van de echtgenoten in de lasten van het huwelijk *in concreto* slechts kon worden bereikt door de afbetalingen van de gezamenlijk aangegane hypothecaire lening door middel van arbeidsinkomsten te beschouwen als de uitvoering van de verplichting van de man om in de lasten van het huwelijk bij te dragen. Slechts wanneer de wettelijke samenwoners zich in dezelfde feitenconstellatie bevinden, kan worden verdedigd dat de betaling moet worden beschouwd als de uitvoering van de wettelijke verplichting tot bijdrage in de lasten van het samenleven.⁶¹ Dit is echter geen automatisme. Er moet *in concreto* worden onderzocht in welke mate deze betaling al dan niet heeft gekaderd in de bijdrageplicht van de wettelijke samenwoner. Voor feitelijke samenwoners is een verwijzing naar het arrest van het Hof van Cassatie dd. 22 april 1976 niet valabel vermist deze samenwoners niet zijn onderworpen aan de wettelijke plicht tot bijdrage in de lasten van het samenleven. Zij dienen zich op andere verweermiddelen te beroepen (cf. infra).

De plicht tot bijdrage in de lasten van het huwelijk resp. samenleven vormt slechts een beperkte oplossing om de onbillijkheid van de zuivere scheiding van goederen te corrigeren vermits zij slechts als een verweermiddel kan worden aangewend wanneer de ene partner tijdens de relatie financieringen ten gunste van de andere partner heeft gedaan.

B. Verrijking zonder oorzaak

De verrijking zonder oorzaak wordt met wisselend succes aangewend als zelfstandige grondslag voor vergoeding van de niet-beroepsactieve partner in de volgende drie subhypothesen:

- Partner werkt mee in de handelszaak van de andere partner;
- Partner voert verbeteringswerken uit aan goederen die de andere partner toebehoren;

⁶⁰ H. Casman, noot onder Cass. 22 april 1976, *RW* 1976-77, 1002; D. Pignolet, Schuldvorderingen in scheidingsstelsels, in W. Pintens et.al., *Patrimonium 2006*, Antwerpen, Intersentia, 2006, p. 397, nr. 22

⁶¹ Zie in dezelfde zin De Stefani, in Ph. De Page en A. Culot (ed.), *Cohabitation légale et de fait*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, nr. 4, p. 69.

- Partner financiert het onverdeeld onroerend goed dan wel het onroerend goed dat uitsluitende eigendom is van de andere partner.

Opdat de rechtsfiguur van de verrijking zonder oorzaak met succes zou kunnen worden ingeroepen, moet worden voldaan aan vijf cumulatieve voorwaarden, namelijk verrijking van het ene vermogen, verarming van het andere vermogen, een causaal verband tussen deze verrijking en verarming, de afwezigheid van een geldige juridische oorzaak en ten slotte mag de verarmde geen andere rechtsovereenkomst ter beschikking staan.

1. Eerste subhypothese: een partner werkt mee in de handelszaak van de andere partner

Bepaalde rechtspraak en rechtsleer aanvaarden de verrijking zonder oorzaak als zelfstandige grondslag voor de vergoeding van de niet-beroepsactieve echtgenoot die heeft meegewerkt in de handelszaak van de andere echtgenoot. Op grond van de verrijking zonder oorzaak wordt aangenomen dat een vergoeding is verschuldigd aan de niet-beroepsactieve echtgenoot in de mate de door hem geleverde arbeid de grenzen van de normale hulp- en bijdrageplicht hebben overschreden.⁶² In een geval dat werd voorgelegd aan het Hof van Beroep te Luik behoorde de handelszaak toe aan de man en had de vrouw bijna dertig jaar lang in deze handelszaak gewerkt.⁶³ De vrouw had dus het vermogen van haar man doen aanwassen zonder er zelf in te participeren. Het Hof van Beroep te Luik oordeelde dat aan alle constitutieve voorwaarden van de verrijking zonder oorzaak was voldaan en de door de vrouw geleverde prestaties ruimschoots de grenzen van de hulp- en bijdrageplicht hadden overschreden. Bijgevolg kon de vrouw aanspraak maken op een vergoeding. Deze vergoeding dient door een deskundige te worden begroot.

De niet-beroepsactieve echtgenoot die deze vergoeding eist zal niet alleen moeten aantonen dat aan alle voorwaarden van de leer van de verrijking zonder oorzaak is voldaan, maar ook dat de door hem geleverde arbeidsprestaties de grenzen van de normale hulp- en bijdrageplicht hebben overschreden. Bij gebrek aan dit bewijs, is geen vergoeding verschuldigd en wordt aangenomen dat de geleverde arbeid moet worden gekaderd in de artikelen 213 en 221 BW.

Niet iedereen is het hier echter mee eens. Bepaalde rechtscolleges en auteurs zijn van oordeel dat de contractuele aard van het stelsel van scheiding van goederen⁶⁴, de

⁶² Luik 16 januari 2002, *TBBR* 2004, 324, noot N. Torfs (renovatiwerkzaamheden goed van de andere echtgenoot); Antwerpen 30 november 2005, *T.Not.* 2006, 247, noot N. Torfs (arbeidsprestaties); Rb. Dendermonde 17 november 1995, *TGR* 1998, 114 (arbeidsprestaties); Rb. Luik 8 januari 1996, *RTDF* 1996, 572 (arbeidsprestaties); W. Pintens, Ch. Declerck, J. Du Mongh, K. Vanwinckelen, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 383, nr. 704 met verwijzingen aldaar.

⁶³ Luik 2 maart 2005, *JT* 2005, 557, *RTDF* 2007, 826.

⁶⁴ Antwerpen 30 november 2005, aangehaald; A. Verbeke, *Goederenverdeling bij echtscheiding*, Antwerpen, Maklu, 1990, p. 388, nr. 250. Anders Ph. De Page, *La séparation des biens – jurisprudences récentes*, in X (ed.), *La liquidation-partage*, Brussel, Larcier, 2010, 210.

huwelijksband⁶⁵ of de keuze voor een beding van vermoeden van dagelijkse afrekening in het huwelijkscontract⁶⁶ de toepassing van de verrijking zonder oorzaak uitsluiten. In een geval dat werd voorgelegd aan het Hof van Beroep te Antwerpen had de echtgenote vóór het sluiten van het huwelijk een kleinhandel in textielwaren en schoeisel van haar moeder overgenomen.⁶⁷ De echtgenoten betwisten niet dat de handelszaak aan de vrouw toebehoort. De man (en later diens erfgenamen) houdt echter voor dat hij op grond van de verrijking zonder oorzaak recht heeft op een vergoeding vermits hij vanaf het sluiten van het huwelijk in 1973 tot op het ogenblik van de inleiding van de echtscheidingsprocedure in 1986 had meegewerkt in de handelszaak. Het Hof van Beroep te Antwerpen wijst deze vordering af. Volgens het hof is de verrijking zonder oorzaak een subsidiaire rechtsfiguur die niet kan worden toegepast in een contractuele relatie. De contractuele verhouding tussen de echtgenoten houdt daarenboven in dat de voorwaarde van de afwezigheid van een oorzaak tussen de verarming en verrijking is weerlegd. De eventuele verrijking van de ene echtgenoot vloeit voort uit een bewuste keuze van de echtgenoten, met name van het huwelijkscontract en dus van de wil van de verarmde. Toch is het hof niet volledig overtuigd vermits het bijkomend onderzoekt of de door de echtgenoot geleverde prestaties niet de grenzen van een normale hulp- en bijstandsplicht heeft overschreden. Het hof oordeelde dat dit *in casu* geenszins het geval was omdat de man tijdens het huwelijk eveneens zijn militaire dienst had vervuld en lessen had gevolgd in dagonderwijs zodat zijn activiteiten in de handelszaak noodzakelijkerwijze beperkt moeten geweest zijn en dus binnen zijn hulpplicht kaderden.

Andere rechtscollages en auteurs zijn van oordeel dat steeds een vergoeding is verschuldigd aan de echtgenoot die jarenlang heeft meegewerkt in de handelszaak van de andere echtgenoot en dat hierbij niet moet worden bewezen of de grenzen van de hulp- en bijdrageplicht werden overschreden. De door een echtgenoot geleverde arbeidsprestaties rechtvaardigen een vergoeding van zodra het vermogen van de andere echtgenoot hierdoor een persoonlijk voordeel heeft behaald.⁶⁸ Hiertegenover staat een arrest van het Hof van Beroep te Gent waarbij werd geoordeeld dat geen vergoeding was verschuldigd aan de niet-beroepsactieve echtgenoot omdat de medewerking in de handelszaak, zonder investering van eigen gelden, gecompenseerd was door het gezamenlijk verbruiken van de opbrengsten van de handelszaak tijdens het huwelijk.⁶⁹

Teneinde de heikele problematiek van de verrijking zonder oorzaak te vermijden werkte de rechtspraak tevens een aantal andere constructies uit op grond waarvan de meewerkende echtgenoot aanspraak kon maken op een vergoeding. Zo aanvaardde het Hof van Beroep te Gent dat de door een echtgenoot geleverde arbeidsprestaties als het ware een nieuwe handelszaak in het leven had geroepen tijdens het huwelijk zodat op grond van het

⁶⁵ Brussel 29 juni 2006, *RTDF* 2007, 848, Luik 2 februari 2005, *RTDF* 2007, 816. Anders Ph. De Page, *La séparation des biens – jurisprudences récentes*, in *La liquidation-partage*, Brussel, Larcier, 2010, 210-211.

⁶⁶ Antwerpen 22 december 1997, *T.Not.* 1999, 390, *RTDF* 2000, 505.

⁶⁷ Antwerpen 30 november 2005, *T.Not.* 2006, 247, noot N. Torfs, *RTDF* 2007, 320 (samenv.).

⁶⁸ Ph. De Page, *La séparation des biens – jurisprudences récentes*, in X. (ed.) *La liquidation-partage*, Brussel, Larcier, 2010, 222. Zie ook N. Torfs, *T.Not.* 2006, 254-255.

⁶⁹ Gent 20 februari 1998, *aangehaald*.

vermoeden van onverdeeldheid deze handelszaak aan beide echtgenoten toebehoort.⁷⁰ In een ander geval dat aan het Hof van Beroep te Gent werd voorgelegd, oordeelde het hof dat het plaatsen van onroerende goederen op naam van beide echtgenoten moet worden beschouwd als een betaling *in natura* voor de door de niet-beroepsactieve echtgenoot geleverde arbeid.⁷¹ Ten slotte wordt geargumenteed dat toepassing kan worden gemaakt van de onregelmatige vennootschap onder firma tussen de echtgenoten zodat beiden gerechtigd zijn in winsten en meerwaarden daarvan.⁷²

Bovenstaande rechtspraak heeft betrekking op vergoedingen tussen echtgenoten, maar kan naar analogie worden toegepast op vergelijkbare situaties tussen wettelijke en feitelijke samenwoners, zij het dat dit in die zin moet worden genuanceerd dat tussen wettelijk samenwoners geen hulpplicht bestaat en tussen feitelijke samenwoners geen hulp- en bijdrageplicht.

2. Tweede subhypothese: een partner voert verbeteringswerken uit aan goederen die de andere partner toebehoren

Bepaalde rechtspraak en rechtsleer aanvaarden de verrijking zonder oorzaak als zelfstandige grondslag voor de vergoeding van de niet-beroepsactieve echtgenoot die verbeteringswerken heeft aangebracht aan goederen die de andere echtgenoot toebehoren. Op grond van de verrijking zonder oorzaak wordt aangenomen dat een vergoeding is verschuldigd aan de niet-beroepsactieve echtgenoot in de mate dat de door hem geleverde arbeid de grenzen van de normale hulp- en bijdrageplicht hebben overschreden. Een arrest van het Hof van Beroep te Luik dd. 16 januari 2002 vormt hiervan een treffende illustratie.⁷³ De vrouw baatte een horecazaak uit en de man, chauffagist van opleiding, was invalide en genoot van een uitkering. Het echtpaar kocht een onroerend goed aan. De blote eigendom werd volledig door de vrouw aangekocht, terwijl het vruchtgebruik door beide echtgenoten, elk ten belope van de helft, werd aangekocht. Er dienden heel wat verbouwingswerken te worden uitgevoerd. Een deel van deze werken werd door de man uitgevoerd. Naderhand wordt de woning als gezinswoning in gebruik genomen. Bij echtelijke moeilijkheden wenst de man niet alleen zijn aandeel in vruchtgebruik te ontvangen, maar tevens een bijkomende vergoeding voor de door hem verrichten werken in de woning. Het Hof van Beroep te Luik staat deze vergoeding toe. Volgens het hof vallen de door de man verrichte werkzaamheden buiten zijn plicht tot bijdrage in de lasten van het huwelijk omdat het onroerend goed geen gemeenschappelijk onroerend goed is. Daarenboven had de man fundamentele werken aan de woning uitgevoerd zodat deze werken niet kunnen worden gekwalificeerd als onderhoudswerken. Het louter gegeven dat de woning dienst deed als gezinswoning kan niet worden beschouwd als een compensatie van deze werken.

⁷⁰ Gent 10 december 1998, *T.Not.* 2000, 297.

⁷¹ Gent 27 mei 2004, *TBBR* 2006, 372, *RTDF* 2007, 319; Luik 2 juni 2004, *RTDF* 2005, 1214.

⁷² A. Verbeke, *Goederenverdeling bij echtscheiding*, Antwerpen, Maklu, 1990, p. 382, nr. 244.

⁷³ Luik 16 januari 2002, *aangehaald*.

Bovenstaande rechtspraak heeft betrekking op vergoedingen tussen echtgenoten, maar kan naar analogie worden toegepast op vergelijkbare situaties tussen wettelijke en feitelijke samenwoners, zij het dat dit in die zin moet worden genuanceerd dat tussen wettelijk samenwoners geen hulpplicht bestaat en tussen feitelijke samenwoners geen hulp- en bijdrageplicht.

3. Derde subhypothese: ene partner financiert het onverdeeld onroerend goed dan wel het onroerend goed dat uitsluitende eigendom is van de andere partner

De partner die de aankoop integraal heeft gefinancierd en deze betaling wenst terug te vorderen, dient eerst het feit van de betaling te bewijzen met alle middelen van recht en moet vervolgens een rechtsgrond aantonen volgens het verbintenissenrecht op basis waarvan hij de terugbetaling kan vorderen. Beweert de eisende partner dat het gaat om een lening of lastgeving, dan dient het bewijs te worden geleverd door een geschreven bewijs of een begin van bewijs door geschrift (art. 1341-1347 BW). Doet hij daarentegen beroep op een quasi-contract van zaakwaarneming, onverschuldigde betaling of verrijking zonder oorzaak, dan is geen schriftelijk bewijs nodig (art. 1348 BW), maar kunnen de verschillende bestanddelen van de rechtsfiguur worden bewezen met alle middelen van recht. Vaak is een schriftelijk bewijs niet voorhanden en zal ook hier beroep worden gedaan op de leer van de verrijking zonder oorzaak. Uit de rechtspraak blijkt dat de toepassing van de leer van de verrijking zonder oorzaak mogelijk wordt geacht wanneer er werd geïnvesteerd met eigen familiekapitaal (schenking of nalatenschap). Gebeurt de investering met arbeidsinkomsten, dan wordt deze investering mogelijks als een bijdrage in de lasten van het huwelijk beschouwd (cf. supra).⁷⁴ Dit door de rechtspraak gemaakt onderscheid op basis van de oorsprong van de geïnvesteerde gelden roept vragen op. Moet niet eerder worden geopteerd voor een beoordeling in concreto waarbij geen onderscheid wordt gemaakt naargelang de oorsprong van de gebruikte gelden, maar waarbij een globale beoordeling wordt gemaakt van alle prestaties die door beide echtgenoten werden geleverd? In het geval van een onevenwicht tussen de prestaties van beide echtgenoten kan dan worden hersteld door middel van de leer van de verrijking zonder oorzaak.

4. Waardering van de vergoedingen

Eenmaal is aangenomen dat een vergoeding op grond van de leer van de verrijking zonder oorzaak gerechtvaardigd is, rijst de vraag of een nominale dan wel een gerevalueerde vergoeding is verschuldigd. Het Hof van Beroep te Luik werd hiermee geconfronteerd in het licht van de volgende feitenconstellatie. Echtgenoten zijn in 1987 gehuwd onder het stelsel van zuivere scheiding van goederen en in 1999 gescheiden op grond van bepaalde feiten (oude echtscheidingsrecht). Bij de uitonverdeeldheidtreiding rijst onder meer betwisting omtrent de omvang van de tussen hen bestaande schuldvorderingen met betrekking tot een

⁷⁴ Zie bv. Luik 2 februari 2005, aangehaald.

tweede aangekocht onverdeeld onroerend goed. Volgens het Hof van Beroep te Luik volstaat het niet dat de man op grond van de leer van de verrijking zonder oorzaak het nominale geldbedrag aan de vrouw terugbetaalt, maar moet het bedrag worden begroot in het licht van de actuele waarde van het onverdeeld onroerend goed.⁷⁵ Andersluidend redeneren impliceert volgens het hof dat de vrouw de meerwaarde wordt ontnomen ten voordele van de man. Teneinde te kunnen begroten wat de man aan de vrouw is verschuldigd, neemt het hof de proportionele verhouding tussen de oorspronkelijke schuldvordering en de actuele waarde van het onverdeeld onroerend goed in aanmerking. Vermits de vrouw ten belope van 70 % in het onverdeeld onroerend goed had geïnvesteerd, heeft zij volgens het hof recht op een vergoeding ten belope van 70 % van de actuele waarde van het onverdeeld onroerend goed. Hoewel dit arrest in het licht van de concrete omstandigheden noopt tot een billijke oplossing, kan het om verbintenis- en familiaalvermogensrechtelijke redenen niet worden bijgetreden.⁷⁶ De ene echtgenoot verkrijgt een schuldvordering op de andere die krachtens het gemeen recht moet worden gewaardeerd. Dit betekent dat de waardering moet gebeuren aan de nominale waarde van de investering (cf. art. 1895 BW). De door het Hof van Beroep te Luik aangereikte oplossing wordt aldus niet geschraagd door het positief recht. *De lege lata* kunnen de echtgenoten deze problematiek uitsluitend voorkomen door een schriftelijke overeenkomst te sluiten omtrent de herwaardering van de tussen hen bestaande schuldvorderingen.

C. Omzetting van de natuurlijke verbintenis

Soms aanvaardt de Belgische rechtspraak en rechtsleer de leer van de natuurlijke verbintenis als verweermiddel tegen de vordering van de economisch actieve partner die de aankoop van een goed op naam van de partner of op naam van beide partners heeft geplaatst. Aangenomen wordt dat de niet-beroepsactieve partner die zakenrechtelijk eigenaar of mede-eigenaar is, de financiering niet moet terugbetalen omdat de partner met deze betaling een natuurlijke verbintenis is nagekomen. Door de vrijwillige, gehele of gedeeltelijke, nakoming van de natuurlijke verbintenis of de belofte om dit te doen, werd de natuurlijke verbintenis tot een juridische verbintenis omgevormd en kan zij niet als onverschuldigd worden teruggevorderd (art. 1325, tweede lid BW).

De natuurlijke verbintenis vormt slechts een beperkte oplossing om de onbillijkheid van de zuivere scheiding van goederen te corrigeren vermits zij slechts als een verweermiddel kan worden aangewend wanneer de ene partner tijdens de relatie financieringen ten gunste van de andere partner heeft gedaan.

D. Wilsgebreken bij de totstandkoming van het huwelijkscontract resp. samenlevingscontract

⁷⁵ Luik 22 oktober 2008, *Act.dr.fam.* 2010, 89, noot C. Declerck en D. Pignolet, *NFM* 2010, 231, noot C. Declerck, *RTDF* 2010, 366, noot N. Bagniet, *TBBR* 2009, 414, noot Y.H. Leleu en F. Deguel, *T.Not.* 2011, 234.

⁷⁶ Ch. Declerck, Herwaardering van schuldvorderingen in scheidingsstelsels, (noot onder Luik 22 oktober 2008), *NFM* 2010, 234-236.

Zowel het huwelijkscontract als de latere wijzigingsakte(n) zijn overeenkomsten die vatbaar zijn voor nietigverklaring op grond van de leer van de wilsgebreken. Hieromtrent is weinig Belgische rechtspraak voorhanden. Wel kan worden gewezen op een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen waarbij werd geoordeeld dat het louter feit dat korte tijd nadat de financiële regeling in het voordeel van de echtgenote werd aangepast zij de ontbinding van het huwelijk vorderde, onvoldoende is om gewag te maken van dwaling of bedrog in hoofde van deze echtgenote.⁷⁷ Gelet op de moeilijkheid van het te leveren bewijs, zal de leer van de wilsgebreken slechts weinig slaagkansen hebben. Dezelfde principes gelden inzake samenlevingscontracten.

E. Onderhoudsuitkering na beëindiging van de relatie

De onderhoudsuitkering na beëindiging van de relatie vormt voor gehuwden eveneens een middel om de onbillijkheid van het stelsel van scheiding van goederen te corrigeren. Dit staat in schril contrast met de beëindiging van de relatie tussen wettelijk en feitelijk samenwoners waarbij in de regel geen onderhoudsgeld wordt toegekend.

1. Gehuwden

i. Onderhoudsuitkering na echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting van het huwelijk

Scheiden de echtgenoten op grond van onherstelbare ontwrichting van het huwelijk, dan kan de rechtbank in het vonnis dat de echtscheiding uitspreekt of bij een latere beslissing, op verzoek van de behoeftige echtgenoot een uitkering tot levensonderhoud toestaan ten laste van de andere echtgenoot (art. 301 BW). De rechtbank legt het bedrag van de onderhoudsuitkering vast die ten minste de staat van behoefte van de uitkeringsgerechtigde moet dekken. De rechtbank houdt rekening met de inkomsten en mogelijkheden van de echtgenoten en met de aanzienlijke terugval van de economische situatie van de uitkeringsgerechtigde. Om die terugval te waarderen, baseert de rechter zich met name op de duur van het huwelijk, de leeftijd van partijen, hun gedrag tijdens het huwelijk inzake de organisatie van hun noden en het ten laste nemen van de kinderen tijdens het samenleven of daarna. De rechter kan, indien nodig, beslissen dat de uitkering degressief zal zijn en in welke mate. De rechtbank kan het verzoek om een uitkering weigeren indien de verweerder bewijst dat verzoeker een zware fout heeft begaan die de voortzetting van de samenleving onmogelijk heeft gemaakt. In geen geval wordt de uitkering tot levensonderhoud toegekend aan de echtgenoot die schuldig werd bevonden aan een (poging tot) daad van partnergeweld tegen de persoon van de verweerder. Indien de verweerder aantoont dat de staat van behoefte van verzoeker het gevolg is van een eenzijdig door deze laatste genomen beslissing en zonder dat de noden van de familie deze keuze gerechtvaardigd hebben, kan hij worden ontheven van het betalen van de uitkering of slechts verplicht worden tot het

⁷⁷ Antwerpen 19 oktober 2010, AR 2010/8840, *onuitg.*

betalen van een verminderde uitkering. De onderhoudsuitkering mag niet hoger liggen dan een derde van het inkomen van de uitkeringsplichtige echtgenoot.

De rechtbank die de uitkering toekent, stelt vast dat deze van rechtswege wordt aangepast aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen. Uitgezonderd indien de partijen uitdrukkelijk het tegenovergestelde zijn overeengekomen, kan de rechtbank, op vordering van een van de partijen, de uitkering later verhogen, verminderen of afschaffen, indien, ingevolge nieuwe omstandigheden onafhankelijk van de wil van de partijen, het bedrag ervan niet meer is aangepast. Indien ten gevolge van de ontbinding van het huwelijk, de vereffening en verdeling van het gemeenschappelijk vermogen of van de onverdeeldheid die tussen de echtgenoten bestond, aanleiding geeft tot een wijziging van hun financiële toestand, die een aanpassing rechtvaardigt van de uitkering tot levensonderhoud welke het voorwerp was van een vonnis of overeenkomst, gewezen of gesloten vóór de opmaak van de vereffeningssrekeningen, kan de rechtbank eveneens de uitkering aanpassen.

De uitkering kan op elk ogenblik worden vervangen door een kapitaal mits een door de rechtbank gehomologeerd akkoord tussen de partijen. Op verzoek van de uitkeringsplichtige, kan de rechtbank eveneens op elk ogenblik de omzetting in een kapitaal toestaan.

De duur van de uitkering mag niet langer zijn dan die van het huwelijk. In geval van buitengewone omstandigheden, kan de rechtbank de termijn verlengen, indien de uitkeringsgerechtigde aantoonst dat hij bij het verstrijken van de termijn, om redenen onafhankelijk van zijn wil, nog steeds in staat van behoefte verkeert. In dit geval beantwoordt het bedrag van de uitkering aan het bedrag dat noodzakelijk is om de staat van behoefte van de uitkeringsgerechtigde te dekken. De uitkering eindigt in ieder geval definitief in geval van een nieuw huwelijk van de uitkeringsgerechtigde of op het ogenblik waarop deze laatste een verklaring van wettelijke samenwoning doet, tenzij de partijen anders overeenkomen. De rechter kan de onderhoudsverplichting beëindigen wanneer de uitkeringsgerechtigde samenleeft met een andere persoon als waren zij gehuwd. De uitkering is niet meer verschuldigd bij overlijden van de uitkeringsplichtige, maar de uitkeringsgerechtigde mag levensonderhoud vorderen ten laste van de nalatenschap (art. 205bis BW).

ii. Onderhoudsuitkering na echtscheiding op grond van onderlinge toestemming

Scheiden de echtgenoten op grond van onderlinge toestemming, dan moeten de echtgenoten een regeling treffen omtrent een eventuele uitkering tussen de echtgenoten onderling. De echtgenoten bepalen zelf de inhoud van deze regeling en kunnen zelfs wederzijds een nihilbeding inlassen. Komen de echtgenoten een uitkering overeen, dan dienen zij in een formule te voorzien voor de eventuele aanpassing van het bedrag aan de evolutie van de kosten van levensonderhoud, alsook eventuele herzienings- en uitdovingsbedingen op te nemen. Uitgezonderd indien de partijen uitdrukkelijk het tegenovergestelde zijn overeengekomen, kan de bevoegde rechter, op vordering van een

van de partijen, deze onderhoudsuitkering later verhogen, verminderen of afschaffen, indien, ingevolge nieuwe omstandigheden onafhankelijk van de wil van de partijen, het bedrag ervan niet meer is aangepast (art. 1288 derde lid Ger.W.).

2. Samenwoners

Samenwoners kunnen in de regel geen aanspraak maken op een onderhoudsuitkering na beëindiging van de relatie. Er bestaat immers geen wettelijke verplichting om een onderhoudsuitkering te betalen aan de ex-partner. Sommige auteurs zijn van oordeel dat op grond van artikel 1479 derde lid BW krachtens hetwelk de vrederechter na de beëindiging van de wettelijke samenwoning en voor zover de vordering binnen drie maanden na die beëindiging is ingesteld, dringende en voorlopige maatregelen kan bevelen die ingevolge de beëindiging gerechtvaardigd zijn, een onderhoudsuitkering na beëindiging van de wettelijke samenwoning kan worden bevolen.⁷⁸ Deze zienswijze kan niet worden bijgetreden.⁷⁹

Een analyse van de gepubliceerde rechtspraak leert echter dat de toekenning van een onderhoudsuitkering na beëindiging van de relatie niet steeds is uitgesloten. Bepaalde rechtscolleges wenden hiertoe de figuur van de natuurlijke verbintenis aan om na de verbreking van de wettelijke of feitelijke samenlevingsrelatie een onderhoudsuitkering toe te kennen aan de financieel zwakkere ex-partner.⁸⁰ Andere rechtscolleges nemen aan dat een stilzwijgende samenlevingsovereenkomst werd gesloten tijdens de relatie zodat een redelijke opzeggingstermijn in acht moet worden genomen waarbij een onderhoudsuitkering wordt toegekend.⁸¹ Ten slotte kennen enkele rechtscolleges een onderhoudsuitkering na beëindiging van de relatie toe op grond van het aansprakelijkheidsrecht.⁸²

§3. Nieuwe wetgeving?

De onbillijke en onrechtvaardige resultaten waartoe de koude aansluiting aanleiding geeft, laten ook academici en rechtspractici niet onberoerd.

Gezaghebbende auteurs voeren reeds jaren een vurig pleidooi voor de afschaffing van het stelsel van zuivere scheiding van goederen en de toekenning van een dwingend participatierecht aan elke partner, weze het nu dat hij gehuwd is dan wel louter samenwoont.⁸³

Recent werden in het kader van de *Orde des barreaux francophones et germanophones* (OBFG) werkzaamheden opgestart die strekken tot hervorming van de bepalingen uit het

⁷⁸ Zie bv. A. Heyvaert, *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed*, Gent, Mys en Breesch, 2000, p. 271, nr. 725.

⁷⁹ W. Pintens, Ch. Declerck, J. Du Mongh en K. Vanwinckelen, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 492, nr. 921.

⁸⁰ Zie bv. KG Gent 7 maart 1990, *TGR* 1990, 88; Rb. Leuven 27 september 1996, *J.Proc.* 1996, nr. 313, p. 26, noot P. Legros en J. Nijs; Vred. Gent 4 november 1996, *AJT* 1996-97, 323, noot K. Jacobs; KG Brussel 18 maart 1997, *Div.Act.* 1998, 44, noot A.-Ch. Van Ghysel. Anders Rb. Leuven 3 juni 1991, *RW* 1992-93, 130, noot J. Roodhooft; Vred. Sint-Gillis 5 november 1997, *Div.Act.* 1998, 45, noot A.-Ch. Van Ghysel; P. Senaeve, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2011, p. 638, nr. 1827.

⁸¹ Brussel 13 november 1997, *Journ.Proc.* 1997, nr. 328, p. 25, noot J.-L. Renchon.

⁸² Luik 18 april 1990, *RTDF* 1999, 141.

⁸³ Zie bv. A. Verbeke, *Zuivere scheiding van goederen verbieden*, *AJT* 2001-02, 671-672.

Burgerlijk Wetboek inzake de scheiding van goederen (art. 1466-1469 BW). Hierbij wordt onder meer voorgesteld dat de (aanstaaende) echtgenoten er in beginsel over moeten waken dat in hun huwelijkscontract een regeling wordt getroffen over het bestaan en bewijs van vorderingen tussen de echtgenoten, de eventuele vergoeding voor de meewerkende echtgenoot en het lot van de onverdeelde gezinswoning. Na verdere bespreking bij de Orde van Vlaamse Balies (OVb) en OBFG gaat het voorstel naar het Parlement. Wordt aldus misschien vervolgd?

§4. Tussenbesluit – Koude uitsluiting in België

Een analyse van de Belgische rechtspraak en rechtsleer leert dat de rechter slechts over een beperkt aantal mogelijkheden beschikt teneinde de onbillijkheid van scheiding van goederen te corrigeren. Achtereenvolgens werden onderscheiden de bijdrageplicht in de lasten van het huwelijk resp. het samenleven, de verrijking zonder oorzaak, de omzetting van de natuurlijke verbintenis, de leer van de wilsgebreken en de onderhoudsuitkering na beëindiging van de relatie. Uit deze analyse is gebleken dat verschillende van deze mogelijkheden slechts verweermiddelen vormen tegen terugbetalingsvorderingen van financierende partners. Bovendien zijn rechtspraak en rechtsleer op vele punten verdeeld zodat weinig zekerheid kan worden geboden. In afwachting van een eventuele wetswijziging moeten juridische raadgevers, en zeker de voorzichtige notaris, hun plicht als raadsman ter harte nemen en koppels ten gepaste tijde op deze problematiek wijzen.

HOOFDSTUK IV RECHTSVERGELIJKENDE ANALYSE

Zowel in het Nederlandse als in het Belgische recht heeft de rechter op grond van de jurisprudentie maar een beperkt aantal mogelijkheden om onbillijkheden te corrigeren.

In het Belgische recht kunnen vermogensrechtelijke gevolgen worden gekoppeld aan de huishoudelijke activiteiten die door de niet-beroepsactieve echtgenoot worden geleverd, bijvoorbeeld door geen terugvorderingsrecht toe te kennen als de gezinswoning geheel door de man werd betaald. Wettelijke grondslag hiertoe vormt de bijdrageplicht in de lasten van het huwelijk. Dit lijkt erg op de toepassing van de natuurlijke verbintenis in het Nederlandse recht. Maar er zijn verschillen. Zo vindt de leer in België alleen toepassing in geval van een gezamenlijke verkrijging van de gezinswoning en kan er wel worden teruggevorderd als sprake is van aanwending van een erfenis of gift. In de Belgische rechtsleer wordt tevens de stelling verdedigd dat de andere echtgenoot eventueel aanspraak maken op een vergoeding in de mate dat hij kan aantonen dat de financierende echtgenoot zijn inkomsten uitsluitend heeft aangewend voor de financiering van de gezinswoning en de andere echtgenoot hierdoor meer dan naar evenredigheid heeft moeten bijdragen in de overige lasten van het huwelijk. Een dergelijke vordering, gebaseerd op de verrekening van te veel betaalde kosten van de huishouding, stuit in het Nederlandse recht af op rechtsverwerking.

Anders dan in het Nederlandse recht, wordt ongerechtvaardigde verrijking of verrijking zonder oorzaak in België toegepast om onbillijkheden te ondervangen, zij het met wisselend succes zodat terzake geen zekerheid kan worden geboden. Het betreft voornamelijk drie gevallen:

- de partner werkt mee in de handelszaak van de andere partner;
- de partner voert verbeteringswerken uit aan goederen die de andere partner toebehoren;
- de partner financiert het onverdeeld onroerend goed dan wel het onroerend goed dat uitsluitende eigendom is van de andere partner.

In het Nederlandse recht leiden de eerste twee gevallen niet tot aanspraken. De jurisprudentie van de Hoge Raad is daarin erg terughoudend. Lagere rechtspraak vertoont een meer gevarieerd beeld. In het laatste geval heeft daarentegen het Nederlandse recht met de invoering van art. 1:87 een duidelijke ontwikkeling meegemaakt naar economische deelgerechtigdheid, waar het Belgische recht nog vasthoudt aan het beginsel der nominaliteit.

Zowel in het Nederlandse als het Belgische recht kan de natuurlijke verbintenis in stelling worden gebracht wanneer bedragen worden teruggevorderd door de ene echtgenoot voor de financiering van goederen die de andere echtgenoot op naam heeft gekregen. Het grote bezwaar dat hieraan kleefte is dat het betrekkelijk willekeurig is wanneer alleen in die gevallen waarin vermogensverschuiving heeft plaatsgevonden, de rechtspraak koude uitsluiting mitigeert en de andere gevallen, die in aantal talrijker zijn, ongemoeid laat. Bovendien wordt de omzetting van de natuurlijke verbintenis in een civielrechtelijke verbintenis slechts zelden aangenomen in de Belgische rechtspraak.

De conclusie lijkt gerechtvaardigd dat zowel in België als in Nederland onbillijkheden ten gevolge van koude uitsluiting slechts in een beperkt aantal specifieke gevallen kunnen worden bestreden. De jurisprudentie van de Hoge Raad in Nederland is erg terughoudend en die in België op bepaalde punten erg uiteenlopend. Koude uitsluiting is vandaag in Nederland onderwerp van studie en debatten in het parlement. De houding van de Nederlandse regering is vooralsnog erg terughoudend, wat te betreuren valt.